

# O julgamento do STF sobre o direito a creches

Por que a análise econômica precisa igualmente considerar os benefícios individuais e coletivos de decisões desse porte

---

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

---

Na última quinta-feira 22/09/22, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 1008166, Tema 548 da repercussão geral, o Supremo Tribunal decidiu que o dever constitucional do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade é de aplicação direta e imediata, sem a necessidade de regulamentação pelo Congresso Nacional<sup>1</sup>.

A tese fixada, que deve ser aplicada a pelo menos 28.826 processos que tratam da mesma controvérsia e que estavam sobrestados, foi a seguinte:

“1 - A educação básica em todas as suas fases, educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

2 - A educação infantil compreende creche, de 0 a 3 anos, e a pré-escola, de 4 a 5 anos. Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.

---

<sup>1</sup> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=494613&ori=1>

3 - O poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.”

Não obstante a decisão decorrer claramente da Constituição, havia risco considerável de não se dar efetividade a tal direito, sob o fundamento dos impactos econômicos. Não é sem razão que, no julgamento ora sob exame, o recurso apresentado pelo Município de Criciúma (SC) argumentava que não cabe ao Poder Judiciário interferir nas questões orçamentárias dos municípios, impondo obrigações sem que estejam previstos valores respectivos no orçamento.

Como foi retratado na imprensa<sup>2</sup>, a Confederação Nacional dos Municípios (CNM) tentara sensibilizar o STF sobre o impacto orçamentário da medida, apresentando cálculos segundo os quais a universalização do acesso exigiria a criação imediata de 8,4 milhões de vagas a um custo estimado de R\$ 120 bilhões por ano.

Entretanto, tais argumentos foram afastados por um conjunto bastante amplo e heterogêneo de razões, tais como a mora de 34 anos em que se encontram os entes federativos e o próprio orçamento secreto, que prejudica iniciativas como a universalização da educação infantil e dificulta o estabelecimento de prioridades orçamentárias. De toda sorte, importante fundamento foi o de que a discricionariedade do Estado no gerenciamento do orçamento não pode inviabilizar direitos fundamentais.

Diante das muitas contas e cálculos trazidos para o debate, incluindo o aprestando pela CNM, o Ministro Lewandowski lançou importante provocação sobre em que medida uma visão consequencialista, nesse assunto, acabaria restringindo a igualdade de acesso:

“Se colocarmos limitações de ordem econômica, embora a intenção seja positiva, poderemos criar verdadeiras bolhas. A visão consequencialista do direito pode acabar restringindo a igualdade de condições no acesso à educação, que é um direito fundamental”.

---

<sup>2</sup> Valor Econômico. *STF define educação como obrigação e destrava 15 mil ações. Municípios dizem que conta é de R\$ 120bi para abertura de 8,4 milhões de vagas*. Edição de 23.09.2022.

A provocação do Ministro Lewandowski nos remete ao fato de que o maior problema do consequencialismo tem sido a visão estreita com que é compreendido e aplicado, seja por não buscar diálogos com os valores necessários ao debate, seja porque, mesmo no campo da avaliação de impactos, acaba pinçando apenas as consequências econômicas mais facilmente apuráveis e mensuráveis, tais como os aumentos imediatos de custos ou despesas.

Ocorre que tal visão é manifestamente incompatível para a análise de um problema tão complexo e multifacetado como o do acesso a creches, principalmente diante de uma vasta literatura econômica que mostra o quanto tal tipo de acesso, além de implementar direitos das crianças e das mães, é um fator fundamental de ingresso e permanência das mulheres no mercado de trabalho.

Não é sem razão que a Ministra Rosa Weber ressaltou, em seu voto, a importância do constitucionalismo feminista, a fim de mostrar o quanto o direito a creches está intimamente conectado às liberdades econômicas e profissionais da população feminina. Não precisamos ir longe. É só analisar as mulheres que atualmente se destacam profissionalmente para se constatar que a esmagadora maioria delas – senão a totalidade – contam com pessoas para cuidar dos seus filhos.

Isso ressalta também a dimensão social de medidas como essa, pois a ausência de creches tende a penalizar exatamente as mulheres mais pobres, que, por não terem recursos para pagar alguém para tomar conta de seus filhos, muitas vezes têm que renunciar ao trabalho fora de casa, restringindo-se ao trabalho doméstico, o qual também não é oficialmente considerado nem lhes proporciona qualquer tipo de ganho profissional e financeiro.

Assim, não é possível tratar de um tema de tal natureza apenas pelo aspecto econômico. E, mesmo sob o aspecto exclusivamente econômico, não é possível medir as consequências da implementação do direito à creche apenas a partir dos custos que terão que ser suportados pelos municípios. É fundamental incluir na análise todos os benefícios que resultarão da maior participação feminina no mercado de trabalho e os consequentes ganhos de crescimento econômico.

Não são poucas as estatísticas que mostram que as mulheres ganham menos do que os homens e que as mulheres mães ganham ainda menos

do que as mulheres não mães. Assim, há boas razões para se entender que o mercado precifica o ônus da maternidade, especialmente quando não há apoios institucionais para as mães, exatamente o que se pretende obter com a implementação do direito a creche.

Mais do que isso, hoje há vários estudos que mostram o quanto a maior participação feminina no mercado de trabalho pode contribuir para o crescimento econômico. Cita-se, como exemplo, o estudo *Women and Men At Work: Fertility, Occupational Choice and Development*, realizado pelos pesquisadores Tiago Cavalcanti, Leticia Fernandes, Laísa Rachter e Cesar Santos<sup>3</sup>, ao propor que 31% do aumento da produtividade dos Estados Unidos de 1960-2010 pode ser atribuído à melhor alocação de talentos e à queda de barreiras para a participação de mulheres no mercado de trabalho.

Embora o artigo aplique o modelo desenvolvido pelos pesquisadores para a análise dos Estados Unidos e da Índia, o co-autor Tiago Cavalcanti, em recente coluna para o Valor Econômico – *Consequências da Libertação. O direito das mulheres é fundamental para uma sociedade justa e eficiente*<sup>4</sup> - afirma que, no Brasil, os cálculos apontariam para o fato de que 36% dos ganhos de produtividade entre 1970 e 2010 podem ser atribuídos à maior participação feminina.

Tais iniciativas mostram que, embora seja muito mais fácil mensurar os custos do que os benefícios de medidas como o direito a creches – até porque os primeiros são imediatos e de fácil cálculo enquanto os segundos costumam ser de médio e longo prazo e de difícil estimação -, é fundamental trazer a complexidade do fenômeno econômico para a análise de impactos, inclusive para o fim de desenvolver metodologias que possam ajudar na estimação dos benefícios.

Mais do que isso, é fundamental reconhecer que, sob várias perspectivas, a decisão do STF que reconhece o direito a creches não é apenas a correção de uma injustiça histórica e uma afirmação do direito das mulheres e das crianças constitucionalmente assegurado. É também uma decisão que pode

---

<sup>3</sup> <https://publications.iadb.org/en/women-and-men-work-fertility-occupational-choice-and-development>

<sup>4</sup> Valor Econômico de 03.08.2022.

ser considerada economicamente eficiente sob a perspectiva de análises econômicas de custo-benefício, desde que estas se proponham a levar a sério não apenas os custos, mas também os inúmeros benefícios individuais e coletivos desse tipo de medida.

Publicado em 28/09/2022

Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-julgamento-do-stf-sobre-o-direito-a-creches-28092022>